臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上字第179號

上　訴　人　國城建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡麗環

000000000000000000

訴訟代理人　平敏雄

被上訴人　　百盛欣業有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　蔡傑

000000000000000000

訴訟代理人　蘇唯綸律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國115年4月30日臺灣高雄地方法院113年度訴字第862號第一審判決提起上訴，本院於115年10月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國108年9月6日簽立工程合約書（下稱系爭契約），約定由伊為上訴人施作獅甲B基地之外牆石材百葉工程（下稱系爭工程）。伊已完成各期工程，經上訴人驗收完畢，並向上訴人請款，實際領得如附表庚欄所示款項，上訴人仍有如附表丁、戊欄所示款項200萬8743元、25萬8784元，合計共226萬7527元（下合稱系爭工程款）未付。依系爭契約第5條付款辦法約定，當期完成部分，請領90%、使用執照取得後1年請領5%、使用執照取得後2年請領5%，伊於113年間知悉上訴人已取得使用執照後，持續催告上訴人給付上開款項，惟未獲置理。為此依系爭契約第5條第2、3項約定，提起本件訴訟等語。並於原審聲明：

㈠上訴人應給付被上訴人226萬7527元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡願供擔保，聲請宣告假執行。（被上訴人於原審另請求56萬7770元樣品費用部分，經原審判決敗訴，被上訴人並未上訴，未繫屬本院，不予載述）

二、上訴人則以：對於系爭工程款金額不爭執，但被上訴人施作其中一道外牆之19片石材存有色差，此為被上訴人施工瑕疵，經通知被上訴人改善，被上訴人均未改善，應依系爭契約第18條第3項約定按日計付懲罰性違約金，並以系爭工程款扣抵後，被上訴人已無餘額得為請求等語置辯。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人226萬7527元（即系爭工程款部分），及其中126萬3155元自113年4月23日起、其餘100萬4372元自113年5月24日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為附條件准免假執行之諭知，另駁回被上訴人其餘之訴（即利息起算日部分）。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人於原審敗訴部分，未據上訴）

四、兩造不爭執事項

㈠兩造於108年9月6日簽立系爭契約，約定由被上訴人為上訴人施作系爭工程。被上訴人完成工項時間約為110年1、2月間。

㈡系爭工程之各期工程款、稅金、保留款、其他扣款、實際領得款項如附表所示，上訴人已給付被上訴人共計1714萬9801元，尚有系爭工程款合計226萬7527元未給付。

㈢系爭工程施作地點大樓（定潮建案）已於111年5月23日取得使用執照。

㈣被上訴人施作系爭工程使用石材為天然石材。

㈤被上訴人就系爭工程施作所採購使用之石材係由上訴人指定之石材廠商提供，上訴人要求系爭工程應使用天然石材，不

得使用人工石材。

五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下

㈠被上訴人完成之工作有無上訴人所稱之瑕疵？

1.按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第492條定有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任係法定責任，雖不以承攬人具有過失為必要。然定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任，仍須就工作有瑕疵之事實舉證。

2.上訴人抗辯被上訴人完成系爭工程之其中一道外牆有19片石材存有色差，此屬被上訴人施工之瑕疵，被上訴人則稱：色差為天然石材本質，其施工並無瑕疵等語。經查：

⑴查系爭契約第2條第1項次關於「外牆石材百葉（乾式施工）」約定之規格為「茉莉白（細鑿面）t=3cm」（審訴卷第18頁），兩造對於被上訴人施作系爭工程使用石材為天然石材，且係由上訴人指定之石材廠商提供，被上訴人就系爭工程確使用上述規格之石材等情，亦無爭執。審諸天然石材乃自然界生成之礦石，係自然礦物經採鑿加工而成，其紋路、色澤均係自然形成，不同石塊間因開採部位不同、礦物組成、成分分布、紋理走向之差異，本難如同人工製品般單一、均勻呈現，此為天然石材之固有特性，上訴人亦稱天然石材一定會有色差等語（本院卷第114頁），是系爭契約所選用石材外觀色澤原本即非單一、均勻呈現的狀態，上訴人提出之照片所示石材（訴卷第223頁），應為天然石材本身特性所呈現之外觀。

⑵上訴人雖稱被上訴人可藉由排列使石材盡量接近無色差云云，然何謂「盡量接近無色差」，系爭契約並無約定具體標準，上訴人所援引系爭契約第8條所約定「本工程之標單圖樣、施工說明及材料規定等，乙方皆應切實遵照辦理，不得異議，凡圖說中未經註明而為施工上所必須或慣例所應有者，乙方亦須照作，不得推諉或要求加價。另工程圖說如有交代不明或說明不一，乙方應於施工前請示甲

方，乙方不得逕行認定處理」，並不能推認被上訴人對於系爭工程所選用之天然石材，有使其排列至盡量接近無色差程度之注意義務，蓋系爭契約所選用之天然石材外觀色澤原本即非單一、均勻呈現的狀態，而天然石材顯色受環境光線（如晨昏、陰晴、人工光源）照射影響，在不同光線、角度照射下，因折射、反射之不同，顏色亦會略有差異，同屬「茉莉白」之天然石材，究應以哪一片之外觀色澤為基準，始能謂「盡量接近無色差」，上訴人之抗辯實屬空泛，又稱要挑選接近的色號云云（訴卷第242頁），亦未見於系爭契約載明，要難憑採。

⑶上訴人另所援引經濟部工業局編撰之「石材工程施工工法彙編」，提及「天然石材有自然色差存在，毛板研磨後先行調配色澤，控制均勻，以達到色澤一致之目標」等語（本院卷第101頁），僅屬片段說明，無從藉此認為被上訴人於施作時應注意藉由排列使天然色澤趨於均勻之施工慣例，此由上訴人亦未能說明，其所提照片中所示石材（訴卷第223頁）究竟如何重新排列可謂接近無色差之結果，即可見其抗辯被上訴人完成之工作有瑕疵，難認有據。

⑷上訴人既不爭執天然石材本身即存有色差，且未能舉證證明被上訴人對於系爭工程所選用之天然石材，有使其排列至盡量接近無色差程度之注意義務、施工慣例，及所謂「接近無色差程度」之標準為何，其聲請就被上訴人完成之工作（如照片所示，訴卷第223頁）囑託鑑定，是否存在色差、產生色差原因為何、是否可歸責於被上訴人之施工瑕疵，即無必要，附此敘明。

㈡上訴人依系爭契約第18條第3項約定以懲罰性違約金債權抵銷被上訴人系爭工程款債權，有無理由？

上訴人抗辯被上訴人施作其中一道外牆有19片石材存有色差，係屬施工瑕疵乙節，既無可採，則其據此謂被上訴人應依系爭契約第18條第3項約定，按日計付懲罰性違約金，即

非有理。兩造就上訴人仍有系爭工程款未付乙情，已無爭執，上訴人既無違約金債權可資抵銷，則被上訴人請求系爭工程款，自應准許。上訴人並就其中126萬3155元部分，自起訴狀繕本送達翌日（即113年4月23日）起，負遲延責任；其餘100萬4372元部分則自取得使用執照後2年（即113年5月24日）起負遲延責任。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第5條第2、3項約定，請求上訴人給付226萬7527元本息，應屬有據，原審判決上訴人敗訴，並為附條件准免假執行之諭知，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　28　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　28　　日

書記官　陳怡軒

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表

期別	甲（工程款）	乙（稅金）	丙(發票金額)	丁（保留款10%)	戊（多保留款）	己(其他扣款)	庚(被上訴人實領金額)
1	8,977,939元	448,897元	9,426,836元	942,684元			8,484,152元
2	2,852,674元	142,634元	2,995,308元	299,531元		2,048元	2,693,729元
3	4,201,706元	210,085元	4,411,791元	441,179元	841,697元	4,778元	3,124,137元
4	256,616元	12,831元	269,447元	26,945元	-841,697元	132,930元	951,269元
5	377,337元	18,867元	396,204元	39,620元		21,317元	335,267元
透天區1	2,464,609元	123,230元	2,587,839元	258,784元	258,784元	509,024元	1,561,247元
小計	19,130,881元	956,544元	20,087,425元	2,008,743元	258,784元	670,097元	17,149,801元
備註	丁欄（保留款10%）2,008,743元＋戊欄（多保留款）258,784元＝2,267,527元						